



Roj: **STS 1529/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1529**

Id Cendoj: **28079130032018100161**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/04/2018**

Nº de Recurso: **4263/2015**

Nº de Resolución: **680/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 680/2018

Fecha de sentencia: 25/04/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 4263/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

Procedencia:

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: ELC

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 4263/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 680/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Diego Cordoba Castroverde



D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo registrado bajo el número 001/4263/2015 interpuesto por el procurador don Felipe Juanas Blanco, en representación de LASAL DEL VARADOR, S.L.; SOLARTYS; CLÚSTER D'EFICIEÉNCIA ENERGÉTICA DE CATALUNYA; Evelio ; Gabino ; Imanol ; ALTERNATIVA VERDA; DIA DE LA TERRA; GRUP DE CIENTIFICS I TÈCNICS PER UN FUTUR NO NUCLEAR; EUROSOLAR - SECCIÓN ESPAÑOLA y SOLAR TRADEX; y en representación de GREENPEACE ESPAÑA, bajo la dirección letrada de don Piet Holtrop, contra el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

Han sido partes demandadas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, y la mercantil IBERDROLA ESPAÑA, S.A., representada por el procurador José Luis Martín Jaureguibeitia, bajo la dirección letrada de don Gerardo Codes Calatrava.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Felipe Juanas Blanco, en representación de LASAL DEL VARADOR, S.L.; SOLARTYS; CLÚSTER D'EFICIEÉNCIA ENERGÉTICA DE CATALUNYA; Evelio ; Gabino ; Imanol ; ALTERNATIVA VERDA; DIA DE LA TERRA; GRUP DE CIENTIFICS I TÈCNICS PER UN FUTUR NO NUCLEAR; EUROSOLAR - SECCIÓN ESPAÑOLA y SOLAR TRADEX; y en representación de GREENPEACE ESPAÑA, interpuso el 10 de diciembre de 2015, recurso contencioso-administrativo, que se registró con el número 001/4263/2015, contra el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda de fecha 5 de septiembre de 2016, la representación procesal de la mercantil LASAL DEL VARADOR, S.L. y OTROS demandantes, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y los concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que se tenga por presentado el escrito de demanda, y evacuados los trámites oportunos, se estime la demanda en todas sus pretensiones, declarando la nulidad de los artículos 2, 3.1.m, 4.1.a y 4.3, 5.1.a, 5.2.b, 7, 8.1, 11,2, 12.2, 17, 18, 25 y las Disposiciones Transitorias 1ª, 3ª y 4ª y los Anexos I y IV del Real Decreto 900/2015, en la medida en que son contrarios al Derecho Europeo, a la Constitución y a la legalidad ordinaria, según se ha expuesto; y que, una vez anulados, se proceda a la restitución de la situación jurídica anterior.

Por Otrosí Primero estima que la cuantía del presente recurso es indeterminada

Por Otrosí Segundo interesa el recibimiento del pleito a prueba citando sobre los puntos de hecho indicados.

Por Otrosí Tercero manifiesta que si la Sala albergase dudas sobre la interpretación del Derecho Europeo, propone se proceda a elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por Otrosí Cuarto propone, al haber quedado acreditado a lo largo del escrito de demanda que podrían existir dudas sobre la conformidad de los artículos 64 . 43 , 65 . 35 y 67.2 de la Ley del Sector Eléctrico con la Constitución Española , que se planteen las cuestiones de inconstitucionalidad propuestas.

Por Otrosí Quinto manifiesta la voluntad de subsanar todos los defectos que se pudiese observar en el escrito de demanda

Por Otrosí Sexto solicita se dé trámite de conclusiones sucintas

Por Otrosí Séptimo solicita se impongan las costas a la Administración. » .

TERCERO.- Recibida comunicación del Tribunal Constitucional, por providencia de 26 de septiembre de 2016, se suspende el curso del presente proceso hasta la decisión del conflicto positivo de competencia nº 574-2016 promovido por el Gobierno de Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre.

CUARTO.- Por providencia de 5 de junio de 2017, se levanta la suspensión acordado por providencia de 26 de septiembre de 2016, y se acuerda oír a las partes por plazo común de diez días sobre la incidencia que la sentencia del Pleno del Tribunal Constitución de fecha 25 de mayo de 2017 que resuelve el conflicto positivo



de competencia nº 574- 2016, interpuesto por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado, presentó escrito el 21 de junio de 2017, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó SOLICITANDO:

« que, habiendo por presentado este escrito en soporte y forma electrónica, se sirva admitirlo y tenga por formuladas las alegaciones que contiene. » .

2º.- El procurador don Felipe Juanas Blanco, en representación de la mercantil LASAL DEL VARADOR, S.L. y OTROS, presentó escrito el 21 de junio de 2017, en el que tras efectuar, asimismo, las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlos y unirlos a los autos de su razón, tenga por efectuadas las manifestaciones conferidas (sic) en el cuerpo del presente escrito y se acuerde de conformidad. » .

QUINTO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado el 14 de septiembre de 2017, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, teniendo por contestada la demanda, dictándose sentencia desestimatoria y confirmando la disposición recurrida. Con costas. » .

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 20 de septiembre de 2017, se dió traslado a la representación de la mercantil codemandada IBERDROLA ESPAÑA, S.A. para que conteste la demanda en el plazo de veinte días, y, no habiéndose presentado escrito alguno en el plazo otorgado, por diligencia de ordenación de 25 de octubre de 2017, se la tiene por caducada en dicho trámite.

SÉPTIMO.- La Letrada de la Administración de Justicia dictó Decreto el 30 de octubre de 2017, por el que acuerda fijar la cuantía del presente recurso contencioso- administrativo en indeterminada

OCTAVO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 2 de noviembre de 2017 , cuya parte dispositiva dice literalmente:

« Recibir el recurso a prueba, habida cuenta de la disconformidad en los hechos y siendo éstos de trascendencia para la resolución del pleito.

Se admite y declara pertinente la propuesta por la parte actora:

- Documental, consistente en tener por reproducidos los documentos contenidos en el expediente administrativo que se tienen por reproducidos.

- Más documental, se tienen por aportados y reproducidos los documentos del escrito de demanda. » .

NOVENO.- Por providencia de 28 de noviembre de 2017 se declara terminado y concluso el periodo de proposición y práctica de prueba; unir las practicadas a los autos; y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concede al representante procesal del actor el plazo de diez días a fin de que presente escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye, lo que efectuó el procurador don Felipe Juanas Blanco, en representación de la mercantil LASAL DEL VARADOR, S.L. y OTROS, por escrito presentado el 19 de diciembre de 2017, en el que tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que se tenga por presentado el presente escrito, en tiempo y forma debidos, lo admita y una a los autos de su razón y, tras los trámites legales oportunos, en sus méritos se sirva tener por evacuado el correspondiente trámite de conclusiones por esta parte, dictando sentencia por la que se estime la integridad de nuestras pretensiones, declarando la nulidad de las siguientes disposiciones del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo, en la medida en que son contrarios al Derecho Europeo, a la Constitución y a la legalidad ordinaria:

a) Artículos 2, 3.1.m, 4.1.a y 4.3, 5.1.a, 5.2.b, 7, 8.1, 11.2, 12.2, 13.2, 17, 18, 25.

b) Disposiciones Transitorias 1ª, 3ª y 4ª

c) Anexos I y IV.

Por Primer Otrosí solicitan la imposición de costas a la Administración.

Por Segundo Otrosí solicitan, caso de existir dudas sobre la interpretación del Derecho Europeo, se proceda a elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por Tercer otrosí propone, al haber quedado acreditado a lo largo del escrito de demanda y del escrito de conclusiones que podrían existir dudas sobre la conformidad de los artículos 64 . 43 , 65 . 35 y 67.2 de la Ley del Sector Eléctrico con la Constitución Española , que se planteen las cuestiones de inconstitucionalidad propuestas. » .

DÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2017, se acuerda entregar copia del escrito de conclusiones a las partes demandadas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la mercantil IBERDROLA ESPAÑA, S.A.), otorgándoles el plazo de diez días para que presente sus conclusiones, evacuando dicho trámite el Abogado del Estado por escrito presentado el 11 de enero de 2018, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; por cumplimentado el traslado al que corresponden; y, previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en los términos interesados en el suplico de su escrito de contestación a la demanda. » .

UNDÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 12 de enero de 2018, acuerda unir el escrito del Abogado del Estado, y se tiene por evacuado el trámite de conclusiones, y se tiene por precluido en el citado trámite a la mercantil IBERDROLA ESPAÑA, S.A.

DUODÉCIMO.- Por Decreto de 22 de enero de 2018, se acuerda no admitir la solicitud efectuada por el procurador don Felipe Juanas Blanco de acumulación del presente recurso al recurso que se sigue en esta misma Sección Tercera con el número 4262/2015.

DECIMOTERCERO.- Por providencia de fecha 31 de enero de 2018 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat y se señaló para votación y fallo el día 3 de abril de 2018, fecha en tuvo lugar el acto, continuando la deliberación el día 10 de abril de 2018, junto con los recursos contencioso-administrativos 4220/2015, 4260/2015 y 4281/2015, dada la conexión existente entre ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso contencioso-administrativo.

El recurso contencioso-administrativo que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la mercantil LASAL DEL VARADOR, S.L. y OTROS, tiene por objeto la pretensión de que se declare la nulidad de los artículos 2, 3.1 m), 4.1 a) y 3, 5.1 a) y 2 b), 7, 8.1, 11.2, 12.2, 13.2, 17, 18, 25 y las disposiciones transitorias primera, tercera y cuarta, y los Anexos I y IV del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

La pretensión de que se declare la nulidad de las citadas disposiciones del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, se fundamenta, en primer término, en la infracción de las normas del Derecho español.

En este apartado, se aduce como primer motivo de impugnación, que los cargos asociados a los costes del sistema eléctrico impuestos a determinados autoconsumidores por la energía autoconsumida o por la reducción de la potencia contratada por los artículos 17 y 18 del Real Decreto 900/2015 , han sido fijados de forma arbitraria, vulnerando el principio de seguridad jurídica y los artículos 13 y 14 de la Ley del Sector Eléctrico .

Se alega, como segundo motivo de impugnación, que la normativa impugnada contempla un tratamiento desigual a los autoconsumidores y a los consumidores eléctricos en función del tipo de autoconsumo que realizan, lo que supone una vulneración del artículo 9.3 de la Ley del Sector Eléctrico .

El tercer motivo de impugnación, referido específicamente a la disposición transitoria tercera del Real Decreto 900/2015 , se sustenta en el argumento de que el citado Real Decreto incurre en retroactividad prohibida, al obligar a obtener una nueva autorización a instaladores de autoconsumo ya autorizados.

El cuarto motivo de impugnación, referido a los artículos 17 y 18 del Real Decreto 900/2015 , se basa en el argumento de que los cargos previstos en dichos preceptos vulneran las exigencias de las prestaciones patrimoniales públicas reguladas en el artículo 31.3 de la Constitución .

El quinto motivo de impugnación, referido al artículo 25 del Real Decreto 900/2015 , se fundamenta en que dicho precepto vulnera los principios de tipicidad y de proporcionalidad.



El sexto motivo de impugnación, se fundamenta en que el artículo 5.1 a) del Real Decreto 900/2015, que regula los requisitos generales para acogerse a una modalidad de autoconsumo, dispone que «la potencia contratada por el consumidor no será superior a 100 MW», incurre en extralimitación reglamentaria en el desarrollo del artículo 9.1 de la Ley del Sector Eléctrico .

El séptimo motivo de impugnación, referido a los artículos 17 y 18 del Real Decreto 900/2015, se sustenta en que dichos preceptos son contrarios al artículo 14 de la Constitución, en cuanto introducen diferencias entre autoconsumidores.

En último término, se aduce que las barreras económicas impuestas por el Real Decreto 900/2015 vulneran el principio de libertad de empresa, consagrado en el artículo 38 de la Constitución española y el artículo 2.1 de la Ley del Sector Eléctrico .

En segundo término, se concretan en la demanda los motivos de impugnación basados en la infracción del Derecho Europeo.

Se aduce, en primer término, que el procedimiento de autorización para instalaciones de autoconsumo previsto en el Real Decreto 900/2015 es contrario a la Directiva 2009/72/CE y a la Directiva 2012/27/UE, al no contemplar procedimiento alguno de autorización simplificada.

Se arguye, en segundo término, que el cambio de la normativa de autoconsumo para instalaciones existentes es contrario al artículo 13 de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.

Se cuestiona, en tercer término el artículo 4.1 a) del Real Decreto 900/2015, porque impone la obligación, en el autoconsumo modalidad tipo 1, de que el titular de la instalación y el consumidor sea una misma persona por suponer una barrera a la eficiencia energética.

También se impugna el apartado 3 del artículo 4 del Real Decreto 900/2015, que estipula que en ningún caso (para ambos tipos de autoconsumo) un generador pueda conectarse a la red interior de varios consumidores por infringir los artículos 18 y 19 de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE.

En último término, se aduce que las trabas al autoconsumo impuestas por el Real Decreto 900/2015, imposibilita que España cumpla con los objetivos de penetración de empresas renovables de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.

SEGUNDO.- Sobre los motivos de impugnación formulados contra disposiciones del Real Decreto 900/2015 fundamentados en la infracción del Derecho estatal.

a) Sobre la impugnación del artículo 5.1 a) del Real Decreto 900/2015, por infracción del artículo 9.1 a) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico .

El motivo de impugnación formulado contra el artículo 5.1 a) del Real Decreto 900/2015, que establece que los sujetos acogidos a la modalidad de autoconsumo tipo 1 cumplirán, entre otros requisitos, el que «la potencia contratada del consumidor no será superior a 100 MW» y que se fundamenta en que dicha disposición incurre en extralimitación reglamentaria al desarrollar el artículo 9.1 a) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, no puede ser estimado.

En efecto, esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la parte demandante, respecto de que procede declarar la nulidad del artículo 5.1 a) del Real Decreto 900/2015, porque en el desarrollo que hace de esta modalidad de autoconsumo va más allá de la mera concreción de esta modalidad y establece restricciones de derechos no contenidos en el artículo 9.1 a) de la Ley del Sector Eléctrico, puesto que, en ningún momento, -según se aduce- el legislador quiso que la instalación tuviera que tener un determinado tamaño máximo y mucho menos que se pueda aplicar un límite al autoconsumo según la potencia que tenga contratada.

Cabe partir de la regulación contenida en el artículo 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que, bajo la rúbrica «Autoconsumo de energía eléctrica», en su apartado 1 a), dispone:

« 1. A los efectos de esta ley, se entenderá por autoconsumo el consumo de energía eléctrica proveniente de instalaciones de generación conectadas en el interior de una red de un consumidor o a través de una línea directa de energía eléctrica asociadas a un consumidor.



Se distinguen las siguientes modalidades de autoconsumo:

a) Modalidades de suministro con autoconsumo. Cuando se trate de un consumidor que dispusiera de una instalación de generación, destinada al consumo propio, conectada en el interior de la red de su punto de suministro y que no estuviera dada de alta en el correspondiente registro como instalación de producción. En este caso existirá un único sujeto de los previstos en el artículo 6, que será el sujeto consumidor. » .

Tal como advirtió el Consejo de Estado en su Dictamen de 17 de septiembre de 2015, la legislación regulatoria de las modalidades de producción de energía eléctrica con autoconsumo, establecida en el artículo 9 de la Ley 24/2013 , reguladora del Sector Eléctrico, que da cobertura al Real decreto 900/2014, otorga un amplio margen para el desarrollo reglamentario a través de cláusulas habilitadoras al Gobierno para que establezca las condiciones administrativas, técnicas y económicas necesarias en las que pueda desarrollarse dicha actividad (artículo 9 y disposición final cuarta de la Ley 24/2013 , de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico).

Por ello, tal como dijimos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional resolviendo el recurso contencioso-administrativo 4220/2015 «el sólo hecho de que la Ley no contemple expresamente esta limitación cuantitativa de potencia que estable el artículo 5.1.a/ del Real Decreto no es, desde luego, razón suficiente para que la norma reglamentaria deba ser declarada nula. Al contrario, entendemos que la norma que estamos examinando tiene pleno encaje en la habilitación reglamentaria del artículo 9.5 de la Ley del Sistema Eléctrico , que encomienda al Gobierno el establecimiento de "... las condiciones administrativas y técnicas para la conexión a la red de las instalaciones con autoconsumo" ».

b) Sobre la impugnación de los artículos 17 y 18 del Real Decreto 900/2015 , fundamentados en la vulneración del principio de seguridad jurídica, del principio de irretroactividad, del principio de interdicción de la arbitrariedad, del principio de discriminación y del principio de legalidad.

El motivo de impugnación formulado contra los artículos 17 y 18 del Real Decreto 900/2015 , basado en el argumento de que dichos preceptos imponen a determinados autoconsumidores cargos asociados a los costes del sistema eléctrico que son arbitrarios y contrarios al principio de seguridad jurídica, no puede ser estimado.

En efecto, con base en el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, cabe poner de relieve que esta Sala jurisdiccional, en la sentencia de 13 de octubre de 2017 (RCA 4261/2015), ya ha rechazado expresamente que deban declararse nulos los artículos 17 y 18 del Real Decreto 900/2015 por ser contrarios al principio de seguridad jurídica y al principio de interdicción de la arbitrariedad, con la expresión de los siguientes razonamientos jurídicos que procede transcribir:

« [...] Los dos primeros motivos expuestos en la demanda se refieren a los cargos que la norma impugnada establece para los consumidores acogidos a las diversas modalidades de autoconsumo en los artículos 17 y 18 del Real Decreto impugnado. Así, en el primer fundamento de derecho de la demanda se objeta la legalidad de determinados cargos por falta de metodología para su determinación, lo que los haría arbitrarios y generadores de inseguridad jurídica, mientras que en el segundo se alega que a los autoconsumidores se les imponen más cargos que a otros usuarios, en contra del mandato legal contemplado en el artículo 9 de la Ley del Sector Eléctrico (Ley 24/2013, de 26 de diciembre) que impone que los sujetos sometidos a cualquiera de las modalidades de autoconsumo "estarán obligados a pagar los mismos peajes" que los consumidores no sujetos a dichas modalidades.

Resulta conveniente, por tanto, para una mayor claridad, comenzar con un examen previo, siquiera sea breve, del sistema de cargos establecidos para los consumidores sujetos a las diversas modalidades de autoconsumo. Para lo cual conviene reproducir el artículo 9 de la Ley del Sector Eléctrico y los artículos 16, 17 y 18 del Real Decreto impugnado, que son los que establecen los peajes y cargos que gravan el autoconsumo, de los que la parte impugna -al margen ahora de la impugnación global del Real Decreto por contradicción con el Derecho comunitario- en todo o en parte, el 17 y 18.

El artículo 9 de la Ley del Sector Eléctrico dice así:

"Artículo 9. *Autoconsumo de energía eléctrica.*

1. A los efectos de esta ley, se entenderá por autoconsumo el consumo de energía eléctrica proveniente de instalaciones de generación conectadas en el interior de una red de un consumidor o a través de una línea directa de energía eléctrica asociadas a un consumidor.

Se distinguen las siguientes modalidades de autoconsumo:

a) Modalidades de suministro con autoconsumo. Cuando se trate de un consumidor que dispusiera de una instalación de generación, destinada al consumo propio, conectada en el interior de la red de su punto de



suministro y que no estuviera dada de alta en el correspondiente registro como instalación de producción. En este caso existirá un único sujeto de los previstos en el artículo 6, que será el sujeto consumidor.

b) Modalidades de producción con autoconsumo. Cuando se trate de un consumidor asociado a una instalación de producción debidamente inscrita en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica conectada en el interior de su red. En este caso existirán dos sujetos de los previstos en el artículo 6, el sujeto consumidor y el productor.

c) Modalidades de producción con autoconsumo de un consumidor conectado a través de una línea directa con una instalación de producción. Cuando se trate de un consumidor asociado a una instalación de producción debidamente inscrita en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica a la que estuviera conectado a través de una línea directa. En este caso existirán dos sujetos de los previstos en el artículo 6, el sujeto consumidor y el productor.

d) Cualquier otra modalidad de consumo de energía eléctrica proveniente de una instalación de generación de energía eléctrica asociada a un consumidor.

2. En el caso en que la instalación de producción de energía eléctrica o de consumo esté conectada total o parcialmente al sistema eléctrico, los titulares de ambas estarán sujetos a las obligaciones y derechos previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo.

3. Todos los consumidores sujetos a cualquier modalidad de autoconsumo tendrán la obligación de contribuir a los costes y servicios del sistema por la energía autoconsumida, cuando la instalación de generación o de consumo esté conectada total o parcialmente al sistema eléctrico.

Para ello estarán obligados a pagar los mismos peajes de acceso a las redes, cargos asociados a los costes del sistema y costes para la provisión de los servicios de respaldo del sistema que correspondan a un consumidor no sujeto a ninguna de las modalidades de autoconsumo descritas en el apartado anterior.

El Gobierno podrá establecer reglamentariamente reducciones en dichos peajes, cargos y costes en los sistemas no peninsulares, cuando las modalidades de autoconsumo supongan una reducción de los costes de dichos sistemas.

Asimismo, de forma excepcional y siempre que se garantice la seguridad y la sostenibilidad económica y financiera del sistema, con las condiciones que el Gobierno regule, se podrán establecer reducciones de peajes, cargos y costes para determinadas categorías de consumidores de baja tensión de la modalidad de suministro con autoconsumo. En todo caso, tanto la potencia máxima contratada de consumo como la instalada de generación no serán superiores a 10 kW.

4. Los consumidores acogidos a las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica tendrán la obligación de inscribirse en el registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica, creado a tal efecto en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Reglamentariamente, previa audiencia de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, se establecerá por el Gobierno la organización, así como el procedimiento de inscripción y comunicación de datos al registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica.

5. El Gobierno establecerá las condiciones administrativas y técnicas para la conexión a la red de las instalaciones con autoconsumo.

"Artículo 16. Asimismo el Gobierno establecerá las condiciones económicas para que las instalaciones de la modalidad b) de producción con autoconsumo vendan al sistema la energía no autoconsumida."

Los citados preceptos del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, tienen el siguiente tenor literal:

"Artículo 16. *Peajes de acceso a las redes de aplicación a las modalidades de autoconsumo.*

1. Las condiciones de contratación del acceso a las redes y las condiciones de aplicación de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución serán las que resulten de aplicación de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, sin perjuicio de las particularidades establecidas en este artículo.

2. Para determinar los componentes de la facturación de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución al consumidor acogido a la modalidad de autoconsumo tipo 1 se aplicarán los siguientes criterios:

a) Para la determinación del término de facturación de potencia de los peajes de acceso a las redes, el control de la potencia contratada se realizará en el punto frontera con las redes de distribución.



- b) Para la determinación del término de facturación de energía activa la energía a considerar será la energía correspondiente a la demanda horaria.
- c) Para la determinación, en su caso, del término de facturación de energía reactiva se utilizará el contador instalado en el punto frontera de la instalación.
3. Para determinar los componentes de la facturación de los peajes de acceso al consumidor asociado de los sujetos acogidos a una modalidad de autoconsumo tipo 2 que dispongan de los equipos de medida indicados en el artículo 13.2.a) se aplicarán los siguientes criterios:
- a) Para la determinación del término de facturación de potencia de los peajes de acceso, el control de la potencia demandada se realizará considerando lo siguiente:
- 1.º Cuando el consumo horario de servicios auxiliares sea mayor que cero:
- i. El control de potencia demandada del consumidor asociado se realizará sobre la potencia del consumidor asociado utilizando a estos efectos el equipo que registre la energía horaria consumida.
- ii. El control de la potencia demandada de los consumos de los servicios auxiliares de generación se realizará sobre la potencia de dichos servicios auxiliares de generación, utilizando a estos efectos, el equipo que registre la energía generada neta.
- 2.º Cuando la energía horaria neta generada sea mayor que cero el control de potencia demandada del consumidor asociado se realizará:
- i. En el punto frontera de la instalación, si se dispone en dicho punto de equipo de medida que registre las medidas de potencia necesarias para la correcta facturación de acuerdo con la normativa de aplicación, o
- ii. Sobre la potencia del consumidor asociado, utilizando a estos efectos el equipo que registre la energía horaria consumida.
- b) Para la determinación del término de facturación de energía activa la energía a considerar será:
- 1.º Para la facturación del consumidor asociado la energía correspondiente a la demanda horaria del consumidor asociado.
- 2.º Para la facturación de los consumos auxiliares de generación, la energía correspondiente al consumo horario de servicios auxiliares.
- c) Para la determinación, en su caso, del término de facturación energía reactiva se utilizará:
- 1.º Para la facturación del consumidor asociado el equipo que registra la energía horaria consumida.
- 2.º Para la facturación de los consumos auxiliares de generación, el equipo que registra la energía generada neta.
4. Para determinar los componentes de la facturación de los peajes de acceso al consumidor asociado y los servicios auxiliares de generación de los sujetos acogidos a una modalidad de autoconsumo tipo 2 que dispongan de los equipos de medida indicados en el artículo 13.2.b) se aplicaran los criterios fijados en el apartado 2.
5. Para determinar los componentes de la facturación de los peajes de acceso al consumidor asociado y los servicios auxiliares de generación de los sujetos acogidos a una modalidad de autoconsumo tipo 2 que dispongan de los equipos de medida indicados en el artículo 13.2.c) se aplicaran los criterios fijados en el apartado 3, con las particularidades que les aplique en relación con los equipos de medida utilizados.

Artículo 17. *Cargos asociados a los costes del sistema eléctrico.*

1. A los consumidores acogidos a cualquiera de las modalidades de autoconsumo les resultarán de aplicación los cargos asociados a los costes del sistema que correspondan al punto de suministro y que se establezcan por Orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, teniendo en cuenta las particularidades previstas en este artículo.

Dichos cargos tendrán la consideración de ingresos del sistema de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre .

2. Para la determinación de los componentes de facturación de los cargos asociados a los costes del sistema eléctrico en el caso de la modalidad de autoconsumo tipo 1, se aplicará con carácter general lo siguiente:

- a) La aplicación de cargos fijos se realizará sobre la potencia de aplicación de cargos.



b) La aplicación de cargos variables se realizará sobre la energía correspondiente a la suma de la demanda horaria y del autoconsumo horario definidos en el artículo 3.

En el caso de la energía correspondiente al autoconsumo horario se deducirá del cargo variable la cuantía correspondiente en cada periodo a las pérdidas del nivel de tensión del peaje de acceso a las redes de aplicación al suministro.

3. Para la determinación de los componentes de facturación de los cargos asociados a los costes del sistema eléctrico a los sujetos acogidos a una modalidad de autoconsumo tipo 2 que dispongan de los equipos de medida indicados en el artículo 13.2.a), se aplicará lo siguiente:

a) La potencia sobre la que se apliquen de cargos fijos será:

1.º Para la facturación del consumidor asociado, la potencia de aplicación de cargos, utilizando a estos efectos el equipo que registra la energía horaria consumida.

2.º Para la facturación de los servicios auxiliares de generación, la potencia de los servicios auxiliares de generación, cuando el consumo horario de servicios auxiliares sea mayor que cero, utilizando a estos efectos el equipo que registre la energía generada neta.

a) La aplicación de cargos variables se realizará sobre las siguientes energías:

1.º Para la facturación del consumidor asociado, sobre la energía correspondiente a la demanda horaria del consumidor asociado y al autoconsumo horario definidos en el artículo 3.

En el caso de la energía correspondiente al autoconsumo horario se deducirá del cargo variable la cuantía correspondiente en cada periodo a las pérdidas del nivel de tensión del peaje de acceso a las redes de aplicación al suministro.

2.º Para la facturación de los servicios auxiliares de generación, sobre la energía correspondiente al consumo horario de servicios auxiliares.

4. Para la determinación de los componentes de facturación de los cargos asociados a los costes del sistema eléctrico a los sujetos acogidos a una modalidad de autoconsumo tipo 2 que dispongan de los equipos de medida indicados en el artículo 13.2.b), serán de aplicación los criterios establecidos en el apartado 2 anterior.

5. Para la determinación de los componentes de facturación de los cargos asociados a los costes del sistema eléctrico a los sujetos acogidos a una modalidad de autoconsumo tipo 2 que dispongan de los equipos de medida indicados en el artículo 13.2.c), se aplicarán los criterios fijados en el apartado 3, con las particularidades que les aplique en relación con los equipos de medida utilizados.

6. Conforme a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, se podrán establecer reglamentariamente por el Gobierno reducciones en determinados términos de los cargos asociados a los costes del sistema en los sistemas no peninsulares y para determinadas categorías de consumidores de baja tensión de la modalidad de suministro con autoconsumo.

Artículo 18. Cargo por otros servicios del sistema.

1. Mediante orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se determinará la cuantía correspondiente al cargo por otros servicios del sistema, que se define como el pago a realizar por la función de respaldo que el conjunto del sistema eléctrico realiza para posibilitar la aplicación del autoconsumo, conforme establece el artículo 9.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Este cargo se calculará considerando el precio estimado, en cada periodo, de otros servicios del sistema eléctrico correspondientes a la demanda peninsular. 2. Los ingresos que se obtengan en aplicación del cargo por otros servicios del sistema irán destinados a cubrir los costes de los servicios de ajuste del sistema en los términos que se establezcan.

3. Las modificaciones y actualizaciones del cargo por otros servicios del sistema serán de aplicación a todos los consumidores acogidos a las distintas modalidades de autoconsumo, con independencia de la fecha en que se hayan suscrito los contratos de acceso y de suministro.

4. Al consumidor acogido a cualquier modalidad de autoconsumo le resultará de aplicación el cargo por otros servicios del sistema previsto en este artículo que se aplicará a la energía correspondiente al autoconsumo horario.

5. Conforme a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, se podrán establecer reglamentariamente por el Gobierno reducciones en los cargos por otros servicios del sistema en los sistemas



no peninsulares y para determinadas categorías de consumidores de baja tensión de la modalidad de suministro con autoconsumo."

En el artículo 9 de la Ley del Sector Eléctrico que se ha reproducido se define el autoconsumo como el consumo de electricidad generada en instalaciones conectadas en el interior de la propia red del consumidor (o a través de una línea directa asociada a la misma). La instalación de generación puede pertenecer al propio consumidor (modalidad con un solo sujeto) o a otro titular (en el interior de la red del consumidor o conectada mediante línea directa a la misma, modalidades con dos sujetos por tanto).

Tanto la exposición de motivos del Real Decreto impugnado como la Memoria de impacto normativo explican de forma extensa los cargos a los que quedan sujetos los autoconsumidores de energía eléctrica. Tal como se explica con bastante claridad en los dos documentos mencionados, un consumidor eléctrico ordinario paga por tres conceptos: (1) el coste de las redes, (2) otros costes del sistema aparte de las redes (básicamente las primas a las renovables, cogeneración y residuos, retribución adicional para los sistemas no peninsulares y anualidad del déficit) y (3) la energía que consume más el respaldo del sistema (esto es, la disponibilidad permanente del sistema para consumir). Según vamos a ver brevemente, el sujeto que autoconsume electricidad generada en su red (o a través de una línea directa asociada a la misma), pero que está conectado al sistema eléctrico, paga por los mismos conceptos, pero con determinadas modulaciones debidas a la peculiaridad de su perfil de consumidor.

De acuerdo con lo que se acaba de decir, es importante poner de relieve que el autoconsumidor que depende exclusivamente de su propia energía generada por él y que no está conectado al sistema eléctrico no paga nada. No hay por tanto y frente a la expresión que ha hecho fortuna, "impuesto al sol" propiamente tal, sino contribución a los costes del sistema cuando un autoconsumidor, además de consumir la energía generada por él mismo, dispone del respaldo del sistema eléctrico para consumir electricidad del sistema en cualquier momento que lo necesite y, en su caso -como es lo habitual-, la consume efectivamente.

En cuanto al primero de los tres conceptos antes citados (el coste de las redes), el autoconsumidor paga, al igual que cualquier otro consumidor, por el uso que hace de ellas, esto es, por la potencia contratada y por la energía consumida. A este concepto se dedica el artículo 16 del Real Decreto impugnado, sobre el peaje de acceso a las redes aplicable a las modalidades de autoconsumo. La regulación relativa a la energía adquirida en el mercado en sus diversas modalidades, junto con otras cuestiones asociadas, se contempla en el Título IV de dicha disposición (artículos 11-15).

El segundo concepto, referido como se ha dicho a determinados costes del sistema que derivan de opciones estratégicas de política energética (prima a las energías limpias, retribuciones adicionales a los sistemas extrapeninsulares por su extracoste y pago de la anualidad del déficit- que han de ser sufragados por todos los beneficiarios del sistema eléctrico de forma solidaria -así se expresa la exposición de motivos-. Este coste se calcula para el autoconsumidor en función de toda la energía consumida, esto es, por la suma de la energía autoconsumida y la que proviene del sistema eléctrico. El decreto regula estos costes en el artículo 17, dedicado a los cargos asociados a los costes del sistema eléctrico.

Finalmente, el tercer concepto es la energía consumida y el respaldo del sistema. Respecto al consumo de energía, el autoconsumidor paga por la energía que consume procedente del sistema eléctrico, no por la que produce el mismo, como es natural. Pero sí paga, como el resto de consumidores, por el respaldo del sistema, coste regulado por el artículo 18 del Real Decreto impugnado.

La memoria de impacto normativo explica esta función de respaldo en los siguientes términos:

"La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, en relación con el autoconsumo, tiene por finalidad garantizar un desarrollo ordenado de la actividad, compatible con la necesidad de garantizar la sostenibilidad técnica y económica del sistema eléctrico en su conjunto. En este sentido, el articulado de dicha ley establece la obligación de las instalaciones de autoconsumo de contribuir a la financiación de los costes y servicios del sistema en la misma cuantía que el resto de los consumidores.

En el título V de este real decreto se regula la aplicación de peajes de acceso a las redes de transporte y distribución y cargos a las modalidades de autoconsumo, en tres artículos diferenciados.

La regulación de los tres conceptos es distinta atendiendo a la distinta naturaleza de los costes que se pagan con la recaudación de los mismos.

De manera simplificada, los consumidores eléctricos abonarán en sus facturas tres conceptos económicos: la energía (incluyendo el respaldo del sistema), los costes del sistema a excepción de las redes (fundamentalmente retribución primada a las renovables, cogeneración y residuos, retribución adicional para las instalaciones de producción en los sistemas eléctricos no peninsulares y anualidad del déficit) y las redes.



En cuanto al primero de los conceptos, un consumidor que autoconsume energía eléctrica en cualquiera de las modalidades de autoconsumo, no deberá pagar por la energía autoconsumida, el coste de esa energía (lo produce ella misma), si bien sí debe hacer frente al respaldo que le presta el sistema, puesto que tiene el derecho de consumir en cualquier momento, aun cuando no estuviera disponible la fuente primaria de la instalación de generación para autoconsumo. Esto último no ocurriría si la instalación estuviera totalmente aislada, sin posibilidad de conexión a la red en ningún momento.

Estos costes de respaldo son, en esencia, los servicios de ajuste del sistema (respaldo de muy corto plazo cercano al tiempo real), los mecanismos de capacidad (incentivo a la disponibilidad de las centrales y el incentivo a la inversión, que retribuyen el respaldo de medio y largo plazo, respectivamente), y el servicio de gestión de demanda por interrumpibilidad (también respaldo de medio plazo). Estos costes se encuentran en el concepto denominado "cargos por otros servicios del sistema".

Véase con un ejemplo sencillo. Un consumidor con una planta de tecnología fotovoltaica para autoconsumo, sabe que podrá disponer de electricidad en cualquier momento inmediato (esta noche, si no hay sol), dentro de varios meses (aunque esté nublado o sea de noche), y en varios años. Ese derecho a consumir en cualquier momento futuro tiene un valor económico que hay que pagar. Así, si mi instalación fuera aislada, no tendría esa posibilidad y dependería de las condiciones meteorológicas en cada momento.

De acuerdo con ello, el consumidor, tiene que hacer frente a este coste, por la energía y potencia que consume, no por la que lo hace de la red, puesto que el operador del sistema tiene que tener en cuenta que, si en el sistema hay instalaciones de tecnología fotovoltaica para autoconsumo, aunque no vea esa demanda en un momento concreto, la demanda está ahí, y tendrá que suministrarla si las condiciones meteorológicas son desfavorables en un momento dado, es decir, "aparecerá demanda oculta".

Ese coste de respaldo es un coste fijo del sistema, que no desaparece porque en un momento dado no consuma, sino que se repartiría entre el resto de consumidores, creando discriminación."

Pues bien, a partir de esta explicación y justificación implícita de los cargos que se imponen al autoconsumidor resulta posible examinar las quejas de la Asociación actora sobre la supuesta arbitrariedad de algunos de tales cargos y sobre que los autoconsumidores estarían abocados a abonar más cargos que el resto de consumidores.

[...]

En el fundamento primero de la demanda la Asociación recurrente alega que algunos de los cargos introducidos por el Real Decreto 900/2015 han sido establecidos de forma arbitraria y generan inseguridad jurídica a los operadores que se acojan a la norma, todo ello debido a la inexistencia de metodología en la definición de dichos cargos. La parte menciona en este sentido la remisión que los artículos 17.1 y 18 hacen a una posterior orden ministerial. Para enjuiciar ambos preceptos reglamentarios es preciso tener presente lo que prevé el artículo 16 de la Ley del Sector Eléctrico, a la que por lo demás se refiere expresamente el artículo 17 en su primer apartado.

El artículo 16.1 de la Ley del Sector Eléctrico estipula que el Ministro del ramo ha de dictar las disposiciones necesarias para establecer los precios de los peajes, mediante la correspondiente metodología (apartado 1.a) así como, en lo que ahora importa, "los cargos necesarios que se establezcan de acuerdo con la metodología prevista en el presente artículo para cubrir otros costes de las actividades del sistema que correspondan" (apartado 1.b)

Y luego, en el apartado 3, se especifica:

"3. El Gobierno, previo informe de la Comisión Nacional de los mercados y la competencia, establecerá la metodología de cálculo de los cargos que deberán satisfacer los consumidores y, en su caso, los productores de energía eléctrica, y que cubrirán los costes del sistema que se determinen, sin perjuicio de lo dispuesto para los peajes de transporte y distribución.

Dichos cargos podrán tener en cuenta la estructura de peajes de acceso existentes."

El Real Decreto 900/2015 contiene una regulación en principio omnicompreensiva del suministro y producción de energía eléctrica con autoconsumo, por lo que podría esperarse que cumpliera con el mandato legal del artículo 16.3 de la Ley del Sector Eléctrico y contuviese la metodología correspondiente a la determinación de los cargos que hayan de imponerse al autoconsumo o, en su caso, se remitiese a una desarrollo específico posterior. Vamos a examinar la regulación contenida en los impugnados artículos 17 y 18.

El artículo 17, reproducido *supra*, se refiere a los cargos asociados a los costes del sistema eléctrico (los costes debidos a opciones estratégicas sobre política energética, primas, etc.). Como se ha indicado antes, la



Asociación actora considera que la regulación de estos cargos es arbitraria por la inexistencia de metodología y consiguiente inseguridad jurídica para todos los operadores que se acojan a la norma. Igual imputación se hace al artículo 18, que regula los cargos por "otros servicios del sistema", con referencia a la función del respaldo del sistema eléctrico.

La alegación no puede prosperar, porque aunque es cierto que ambos preceptos se refieren a una posterior Orden ministerial, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, lo es para determinar las cuantías, pero de conformidad con los criterios -esto es, en último término, según la "metodología"- establecidos en el propio Real Decreto, el cual ha sido informado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, según impone a estos efectos el precitado artículo 16 de la Ley del Sector Eléctrico .

Podrá considerarse que estos criterios constituyen una metodología insuficiente, pero en todo caso, no puede afirmarse que la fijación de los cargos quede a discreción de la Administración o que el sistema resulte arbitrario por su excesiva indeterminación.

En efecto, en cuanto a los cargos asociados a los costes del sistema eléctrico por opciones de política energética, el artículo 17 se remite a una orden ministerial que, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, habrá de concretar los cargos que correspondan a los puntos de suministro de las diversas modalidades de autoconsumo. Pero el propio precepto especifica una serie de criterios para la determinación de los cargos para las dos modalidades de autoconsumo que la Asociación recurrente descarta simplemente con afirmaciones generales. Sin embargo, no se trata de una remisión al libre arbitrio del Ministro de Industria, Energía y Turismo, sino de una remisión de fijación de cargos de conformidad con determinados criterios contenidos en el propio Real Decreto 900/2015. Tal fijación de criterios excluye la arbitrariedad, así como una inseguridad jurídica contraria a derecho, aunque ciertamente pueda ser objeto de una legítima crítica tanto por su contenido -lo que no se hace- como por no ser suficientemente específicos, lo que sólo se afirma con carácter genérico.

Mayor indeterminación ofrece el artículo 18, dedicado a los cargos por los servicios de respaldo del sistema. Según el precepto, el Ministro de Industria, Energía y Turismo ha de fijar por orden ministerial la cuantía de tales cargos, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, aplicando los criterios incorporados en el propio precepto. Al igual que con el artículo 17, no basta para invalidar el precepto una mera afirmación de que no existe metodología, lo que no es exacto, puesto que hay criterios de determinación. Tampoco es necesariamente determinante de nulidad la tacha de que algunos de los ingredientes se calcule en función de estimaciones, como se indica en el párrafo segundo del precepto, en el que se prevé que el cargo por respaldo se calculará "considerando el precio estimado, en cada período, de otros servicios del sistema eléctrico correspondientes a la demanda peninsular".

Sin embargo, y tal como arguye el Abogado del Estado, hay que estar a lo dispuesto por la regulación transitoria, tanto de la Ley del Sector Eléctrico como del propio Real Decreto 900/2015. En efecto, con independencia de la opinión que suscite la parquedad de los criterios de fijación de cargos contenidos en los artículos 17 y 18 -sobre todo, en éste último-, la disposición transitoria decimocuarta de dicha Ley estipula lo siguiente de forma específica en relación con los cargos relativos al autoconsumo:

"Disposición transitoria decimocuarta. *Aplicación de cargos.*

Hasta el desarrollo de la metodología de cálculo de los cargos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la presente ley, las cantidades que deberán satisfacer los consumidores para cubrir los costes del sistema serán fijadas por el Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos."

Pues bien, además de la regulación material de los dos preceptos impugnados, la disposición transitoria primera del Real Decreto 900/2015 -que no ha sido impugnada-, en desarrollo de la citada disposición transitoria decimocuarta de la Ley del Sector Eléctrico y respecto a los peajes y cargos de los autoconsumidores previstos en el artículo 16 del mismo cuerpo legal , establece un detallado procedimiento para la fijación de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución (apartado 2) y de los cargos asociados a los costes del sistema (los derivados de opciones de política energética) y por otros servicios del sistema (función de respaldo), ambos contemplados en el apartado 3 de la disposición transitoria.

Aun a falta de una completa metodología, la especificación de criterios en los dos preceptos impugnados y los procedimientos de fijación estipulados en la disposición transitoria primera, dictados al amparo de expresas habilitaciones legales, son sin duda suficientes para excluir la imputaciones de arbitrariedad e inseguridad jurídica formuladas por la Asociación recurrente.».



El motivo de impugnación formulado contra estos preceptos, basado en la vulneración del artículo 9.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que se basa en la alegación de que las disposiciones impugnadas son discriminatorias porque introducen en un tratamiento desigual entre autoconsumidores y consumidores y entre distintos tipos de autoconsumo, contraviniendo el artículo 9.3 de la Ley del Sector Eléctrico, no puede ser estimado.

Cabe referir, al respecto, que esta Sala ya ha rechazado que el Real Decreto 900/2015 infrinja el artículo 9.3 de la Ley del Sector Eléctrico, con la exposición de los siguientes razonamientos jurídicos que procede transcribir:

«[...] Aduce la entidad recurrente que el Real Decreto impugnado, en particular los ya comentados artículos 17 y 18, vulneran el artículo 9.3 de la Ley del Sector Eléctrico, el cual establece que los autoconsumidores han de pagar "los mismos peajes de acceso a las redes, cargos asociados a los costes del sistema y costes para la provisión de los servicios de respaldo del sistema que corresponden a un consumidor no sujeto a ninguna de las modalidades de autoconsumo". Y sostiene que los citados preceptos imputan a los autoconsumidores dos cargos adicionales: cargo variable transitorio y cargo fijo, por la energía consumida y la potencia instalada (en ciertos supuestos). Según las citas y explicación de la parte actora, se trata de que los autoconsumidores pagarían más que los restantes sujetos por el ahorro de energía que pudieran alcanzar.

No tiene razón la recurrente cuando afirma que se imponen a los autoconsumidores cargos que no pagan los consumidores ordinarios. La cuestión es que la metodología adoptada para los cargos debidos a los costes del sistema y la función de respaldo del sistema incluye como factor de cálculo la totalidad de la energía consumida, incluyendo por tanto la autoconsumida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley, que prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca reglamentariamente reducciones en los peajes, cargos y costes no peninsulares "cuando las modalidades de autoconsumo supongan una reducción de los costes de dichos sistemas", posibilidad que se reitera en los artículos 17.6 y 18.5 del Reglamento impugnado. En cuanto a la potencia contratada, lo que ocurre es que según las características técnicas del sistema del autoconsumidor, éste podrá contratar o no una potencia (inferior) que no incluya la energía autoconsumida, pero ello depende en último extremo del sistema técnico, en concreto del equipo de medida y del carácter gestionable o no de la instalación de autogeneración que instale el propio sujeto.

Lo anterior evidencia que no tiene razón la entidad recurrente cuando afirma que los referidos artículos 17 y 18 imponen a los sujetos sometidos a las diversas modalidades de autoconsumo a más cargos que a los usuarios comunes. En efecto, no puede calificarse así el hecho de que la metodología básica aprobada por el Gobierno en dichos preceptos tenga en cuenta como uno de los factores de cálculo el total de la energía consumida, incluida por tanto la energía autoconsumida que, como resulta evidente, es un elemento que sólo existe en los usuarios autoconsumidores. El criterio empleado por el Real Decreto impugnado puede resultar objetable para la Asociación recurrente, pero no supone infracción alguna de la previsión legal del artículo 9 de la Ley del Sector Eléctrico pues no es cierto que el autoconsumo pague más cargas o peajes que el consumidor ordinario.

Por último, nada hay de discriminatorio para los autoconsumidores en que el Gobierno haya eximido de los cargos asociados a los costes del sistema hasta el 31 de diciembre de 2019 los sistemas de cogeneración. Se trata de usuarios distintos con regímenes diferenciados en función de sus características y que el Gobierno decida por razones de oportunidad o de otro género tal exención, no puede ser objetado como discriminatorio por sujetos de características y problemática distinta.»

c) Sobre la impugnación del artículo 25 del Real Decreto 900/2015 basada en la infracción de los principios de tipicidad y proporcionalidad.

El motivo de impugnación formulado contra el artículo 25 del Real Decreto 900/2015, basado en la falta de concreción de las conductas tipificadas como infracciones en relación con la actividad del autoconsumo, así como por considerar sancionable cualquier actividad de autoconsumo cuando no se incardine en alguna de las modalidades previstas en el artículo 9 y por la gravedad de las sanciones que se prevén, en vulneración de los principios de tipicidad y proporcionalidad, no puede ser estimado.

En efecto, cabe poner de manifiesto que esta Sala ya ha rechazado en la sentencia de 13 de diciembre de 2017 (RCA 4261/2015), que la regulación del régimen sancionador referido a la actividad de autoconsumo previsto en el artículo 25 del Real Decreto 900/2015, debe ser declarado nulo por infringir los principios de tipicidad y de proporcionalidad, con la exposición de las siguientes consideraciones:

«[...] En el fundamento tercero y en relación con la tipificación de las infracciones, la demandante impugna los puntos 2.b), 2.c) y 3.b) del artículo 25 del Real Decreto 900/2015, preceptos que desarrollan los artículos 64. 43 y 65. 35 de la Ley del Sector Eléctrico. Considera la parte actora que se trata de enunciados laxos y difusos que permiten una discrecionalidad extraordinaria *contra legem*. Por su parte, en el fundamento cuarto y en relación

con la proporcionalidad de las sanciones -aunque la argumentación es reiterativa en ambos fundamentos-, se impugnan los apartados 1 y 2 del mismo artículo 25 del referido Real Decreto .

Los artículos 64.43, 65.35 y 67 de la Ley tiene el siguiente tenor:

"Artículo 64. *Infracciones muy graves.*

Son infracciones muy graves: [...]

3. La aplicación irregular de precios, cargos, tarifas o peajes de los regulados en la presente ley o en las disposiciones de desarrollo de la misma, de manera que se produzca una alteración en el precio que sea superior al 15 por ciento y que, al tiempo, exceda de 300.000 euros."

"Artículo 65. *Infracciones graves.*

Son infracciones graves: [...]

35. en relación con el autoconsumo, el incumplimiento de los requisitos y obligaciones establecidos, cuando no estuviera tipificado como muy grave; así como la aplicación incorrecta de las modalidades y de sus regímenes económicos asociados contemplados en este ley y su normativa de desarrollo."

"Artículo 67. *Sanciones.*

1. Las infracciones establecidas en el capítulo I de este título serán sancionadas del modo siguiente:

- a) Por la comisión de las infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe no inferior a 6.000.001 euros ni superior a 60.000.000 de euros.
- b) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros.
- c) Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 600.000 euros.

2. En cualquier caso la cuantía de la sanción no podrá superar el 10 por ciento del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor, o el 10 por ciento del importe neto anual de la cifra de negocios consolidada de la sociedad matriz del grupo al que pertenezca dicha empresa, según los casos.

3. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o si atendida la situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada, el órgano sancionador podrá determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.

4. En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.
- b) La importancia del daño o deterioro causado.
- c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro.
- d) El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.
- e) La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.
- f) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.
- g) El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.
- h) Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de reprobabilidad de la infracción.

5. A los efectos de esta ley se considerará que un incumplimiento es reiterado cuando dentro del año inmediatamente anterior a su comisión el sujeto hubiera sido sancionado mediante resolución firme en vía administrativa con arreglo a la misma infracción."

Por su parte, los preceptos impugnados del Real Decreto 900/2015 establecen:

"Artículo 25. *Régimen sancionador.*



1. El incumplimiento de lo establecido en este real decreto podrá ser sancionado de acuerdo con lo dispuesto en el Título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.
2. A título enunciativo, constituirán infracción muy grave tipificada en el artículo 64.43 de la referida ley, las siguientes conductas:
 - a) El incumplimiento de la obligación de registro.
 - b) Cuando una instalación conectada a la red realice un autoconsumo de energía que no cumpla los requisitos de las modalidades establecidas en este real decreto.
 - c) La aplicación de un régimen económico distinto al contemplado en el presente real decreto para las modalidades de tipo 1 y 2.
 - d) El incumplimiento de los requisitos técnicos indicados en el artículo 5 por parte de una instalación conectada a la red cuando esto provoque incidencias en la red de transporte o distribución."

A la vista de los preceptos legales y reglamentarios que se acaban de reproducir, está claro que la indeterminación que critica la recurrente residiría más en la Ley del Sector Eléctrico que en el Real Decreto impugnado. En efecto, en lo que se refiere a las infracciones, los tipos de las infracciones muy graves y graves están en los apartados 64.43 y 65.35 respectivamente. Lo que hace el Real Decreto, precisamente, es reducir tal indeterminación al enumerar a título de ejemplo algunas conductas que entrarían dentro del tipo. De forma congruente con esta circunstancia, la actora extiende su impugnación a los referidos preceptos legales y solicita que planteemos cuestión de inconstitucionalidad sobre ellos ante el Tribunal Constitucional.

Esta Sala no comparte dicho criterio, pues entiende que la tipificación efectuada por los referidos artículos de la Ley del Sector Eléctrico cumple con las exigencias constitucionales de concreción de las conductas sancionadas. En efecto, el apartado 43 del artículo 64 tipifica tres conductas constitutivas de infracciones muy graves que están, sin duda alguna, muy delimitadas: el incumplimiento de la obligación de registro, la aplicación de modalidades o regímenes económicos no contemplados en la Ley y normativa de desarrollo y el incumplimiento de requisitos técnicos cuando produzcan perturbaciones que afecten a la calidad del suministro de la red a la que estén conectados. Tipos que además resultan concretados con los cuatro supuestos enunciados en el artículo 25.2 del Real Decreto 900/2015 .

Lo mismo ocurre con las infracciones graves, a pesar de que la formulación se encuentra, posiblemente, en el límite de lo admisible. La tipificación legal se limita a dos conductas el incumplimiento de requisitos y obligaciones no tipificado como muy grave -esto es, cuando no se produjeran perturbaciones en la calidad del servicio- y el incumplimiento de los regímenes económicos legalmente previstos. Ambas conductas se reiteran, con algo más de concreción, en el apartado 3 del artículo 25 del Real Decreto impugnado.

En ambos casos la concreción de tipos contenida en la Ley parece suficiente, teniendo en cuenta sobre todo que la complejidad técnica de la materia -en general, de toda la regulación en el sector eléctrico-, hace inviable una descripción detallada de las numerosas infracciones que pueden cometerse con el incumplimiento de requisitos técnicos. A esta consideración se añade que el Reglamento ahora impugnado añade concreción a los tipos legales, aunque lo haga a título ejemplificativo.

En el fundamento cuarto de la demanda, lo que se impugna es la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad por la cuantía de la sanción que se puede imponer a las infracciones graves y muy graves previstas en los ya citados artículos de la Ley del Sector Eléctrico y el Real Decreto impugnado. Se afirma que resulta desproporcionado que se pueda imponer a una instalación de autoconsumo una sanción de 60 millones "por no cumplir con los requisitos establecidos en este Real Decreto".

Deben recordarse, sin embargo, al menos dos circunstancias. Por un lado, que una instalación de autoconsumo no tiene porqué ser una instalación pequeña o de un sujeto particular, sino que puede ser una empresa con una considerable entidad económica e industrial. Y, en segundo lugar, que la recurrente parece dar por supuesto que se van a aplicar las cuantías máximas en todo caso. La vulneración del principio de proporcionalidad sólo se encontraría en la propia norma si los mínimos fuesen claramente exorbitantes, lo que no parece el caso (600.001 euros para las infracciones graves y 6.000.001 para las muy graves). Será entonces la aplicación de la norma lo que, en su caso, podrá ser contraria al principio de proporcionalidad si la cuantía impuesta resulta manifiestamente inadecuada para la relevancia de la infracción cometida. » .

Conforme a los razonamientos expuestos, esta Sala considera que no procede plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la validez constitucional de los artículos 64 . 43 y 65 . 35 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico .



d) Sobre la impugnación de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 900/2015 , basada en la vulneración del principio de irretroactividad.

El motivo de impugnación formulado contra la disposición transitoria tercera del Real Decreto 900/2015 , basado en la alegación de que dicha norma incurre en retroactividad prohibida, al obligar a obtener una nueva autorización a instalaciones ya autorizadas, debe ser desestimado.

Al respecto, cabe referir que en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 13 de octubre de 2017 (RCA 4261/2015), dijimos:

« [...] Sostiene la representación de los demandantes en el fundamento de derecho quinto de la demanda que la disposición transitoria tercera incurre en retroactividad prohibida, ya que exige someterse a las instalaciones en funcionamiento el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Real Decreto impugnado. Tal exigencia supondría, afirma, una importante inversión no prevista en el plan de negocio inicial y el riesgo eventual de que les pueda ser denegado el punto de conexión por falta de capacidad de la red y tengan que retirar instalaciones.

La alegación no puede prosperar. En primer lugar, la aprobación de un nuevo régimen pro futuro para un determinado tipo de instalaciones no puede en puridad ser calificado de norma retroactiva. Y los sistemas regulados están necesariamente sometidos a la eventual necesidad o conveniencia de modificaciones regulatorias. Pero es que además, en este caso se trata de la primera regulación detallada y sistemática del autoconsumo, que hasta el momento había sido reglamentado sólo de manera fragmentaria, tal como detalla en su contestación a la demanda el Abogado del Estado.

En suma, ni la eventual necesidad de inversiones ni, en su caso, las dificultades que puedan encontrarse las instalaciones existentes respecto de algunos de los requisitos ahora exigidos hacen que la norma pueda ser calificada de retroactiva, por lo que debe desestimarse la queja. » .

e) Sobre la impugnación del Real Decreto 900/2015, basado en la vulneración del principio de libertad de empresa.

El motivo de impugnación formulado contra el Real Decreto 900/2015, basado en la alegación de que las barreras económicas impuestas por dicha norma reglamentaria vulneran el principio de libertad de empresa, no puede ser estimado.

Esta Sala descarta que la regulación de las condiciones económicas regulatorias del autoconsumo establecidas en el Real Decreto 900/2015, afecten lesivamente al libre desarrollo de la actividad empresarial, en la medida que, como hemos expuesto, están justificadas por razones de interés general, vinculadas a la exigencia y sostenibilidad del sistema eléctrico.

TERCERO.- Sobre los motivos de impugnación basados en la infracción del Derecho de la Unión Europea.

El motivo de impugnación formulado contra el Real Decreto 900/2015, basado en el argumento de que el procedimiento de autorización de instalaciones de autoconsumo es contrario a la Directiva 2009/28/CE, de fomento de las energías renovables, a la Directiva 2009/72/CE, de mercado interior de la electricidad, y a la Directiva 2012/27/UE de eficiencia energética, al no prever procedimiento alguno de autorización simplificada, no puede ser estimado.

Al respecto, en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 13 de octubre de 2017 (RCA 4261/2015), dijimos:

« [...] En el sexto y último fundamento de la demanda la Asociación actora aduce, en relación con los sistemas autorizatorios de instalaciones de autoconsumo, la vulneración de las Directivas comunitarias 2009/28/CE, de fomento de las energías renovables, 2009/72/CE, del mercado interior de la electricidad, y 2012/27/UE, de eficiencia energética. La razón sería que para cumplir el objetivo de potenciar la producción descentralizada de energía las citadas normas comunitarias establecen un mandato para que los Estados miembros prevean procedimientos de autorización específicos y simplificados para las pequeñas instalaciones de generación distribuida. Y la demandante considera que el Real Decreto impugnado vulnera tal mandato al no prever procedimiento alguno de autorización simplificada para instalaciones de autoconsumo.

La queja debe ser desestimada. Como la propia Asociación recurrente admite, existe un procedimiento simplificado de autorización para instalaciones de pequeña potencia de vertido a red en el Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre. Aunque no sea un procedimiento simplificado destinado exclusivamente a las instalaciones de autoconsumo y a pesar de que en opinión de la parte dicho procedimiento contiene todavía demasiadas exigencias, lo cierto es que su sola existencia lleva a descartar la alegación. Ello no es óbice a que pueda criticarse dicho procedimiento como insuficiente, como efectivamente hace la recurrente, pero ello no puede llevar a considerar que el Real Decreto 900/2015 es contrario por omisión al derecho comunitario en cuanto a la referida previsión. No procede, por tanto, formular cuestión prejudicial. » .



El motivo de impugnación formulado contra el Real Decreto 900/2015, basado en el argumento de que el cambio de normativa para la autorización de instalaciones de autoconsumo ya existentes y en el funcionamiento que comporta una modificación en las condiciones de la autorización, es contrario al artículo 13.1 de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, no puede ser estimado, en la medida que no apreciamos se hayan vulnerado obligaciones que se imponen a los Estados miembros en dicha norma europea.

El motivo de impugnación formulado contra el apartado 1 a) del artículo 4 del Real Decreto 900/2015, basado en el argumento de que dicha norma impone la obligación de que, en el autoconsumo modalidad tipo 1, el titular de la instalación y el consumidor sea una misma persona, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Directiva 2012/27/UE, al suponer una barrera a la eficiencia energética, no puede ser estimado.

En la sentencia de esta Sala jurisdiccional de resolviendo el recurso contencioso-administrativo 4220/2015, ya descartamos que procediera declarar la nulidad del artículo 4.1 del Real Decreto 900/2015, rechazando expresamente el argumento de que la norma reglamentaria no puede hacer una clasificación distinta de la establecida en la ley a la que sirve de desarrollo, por contravenir la voluntad del legislador de distinguir de una determinada manera las modalidades de autoconsumo. Y añade que el precepto reglamentario, cuando se refiere al consumidor que está asociado a una o varias instalaciones de producción debidamente inscritas "que comparten infraestructura de conexión" con el titular de esas instalaciones, está incluyendo un supuesto no previsto de forma expresa en ninguna de las modalidades establecidas en la norma legal para la producción con autoconsumo.

El planteamiento de la parte actora no puede ser acogido pues no apreciamos contradicción alguna entre el precepto reglamentario y la norma legal a la que sirve de desarrollo. El artículo 4 del Real Decreto 900/2015 respeta la catalogación de modalidades de autoconsumo establecida en la ley, señalando el precepto reglamentario que la modalidad de autoconsumo tipo 1 se corresponde con la modalidad de suministro con autoconsumo definida en el artículo 9.1.a) de la citada Ley 24/2013 y que la que denomina modalidad de autoconsumo tipo 2 se corresponde con las modalidades de autoconsumo definidas en el artículo 9.1.b) y 9.1.c) de la Ley 24/2013.

Lo que hace a continuación el artículo 4 del Real Decreto no es crear una categoría o modalidad de autoconsumo no prevista en la Ley sino, sencillamente, especificar el tratamiento que corresponde a un supuesto singular que en la norma legal no aparece expresamente contemplado, tarea ésta de complemento y especificación que es enteramente propia de una norma reglamentaria de desarrollo.

Por lo demás, en nuestra sentencia dictada con fecha de hoy en el recurso contencioso-administrativo 4260/2015 se aborda la interpretación del mismo inciso del artículo 4 al que se refiere la demandante ("*... que comparten infraestructura de conexión*"), poniendo ese precepto en relación con la definición de "consumidor asociado" contenida en el artículo 3.1.d) y con lo establecido en la disposición adicional octava del propio Real Decreto 900/2015; pero no consideramos necesario reproducir aquí las consideraciones que se exponen en dicha sentencia por venir referidas a cuestiones sobre las que no se ha suscitado debate en este proceso.

En lo que concierne a la pretensión de que se declare la nulidad del apartado tercero del artículo 4 del Real Decreto 900/2015, debe declararse la pérdida sobrevenida del objeto del recurso contencioso-administrativo, en cuanto a este extremo, al haberse declarado inconstitucional y nula dicha previsión reglamentaria por la sentencia del Tribunal Constitucional 8/2017, de 25 de mayo, con la exposición de los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] El Tribunal considera que del tenor del apartado tercero del artículo 4 del Real Decreto 900/2015 no se desprende que la prohibición que establece pueda explicarse como una mera concreción técnica de lo dispuesto por el artículo 39.3 LSE en relación con las instalaciones de distribución. El artículo 4.3 del Real Decreto 900/2015 parte de la existencia de redes interiores de varios consumidores cuya existencia niega la Abogacía del Estado en su argumentación. Nada permite excluir que la susodicha «red interior de varios consumidores», más allá del ámbito estricto de las instalaciones contempladas en el artículo 39.3 LSE, se corresponda con lo que técnicamente se denominan «instalaciones de enlace», es decir, con aquellas que a través de la acometida unen la red de distribución con las instalaciones interiores o receptoras de cada uno de los usuarios que puedan encontrarse en una misma urbanización o edificio, y que discurren siempre por lugares de uso común pero que permanecen en propiedad de los usuarios, los cuales se responsabilizarán de su conservación y mantenimiento (conforme establece la instrucción técnica complementaria para baja tensión ITC-BT12 del Ministerio de Ciencia y Tecnología).



El dictamen del Consell de Garanties Estatutàries número 26/2015, de 29 de diciembre, sobre el Real Decreto 900/2015, en relación con esta disposición, sostiene que en ningún caso se deduce que haya problemas técnicos importantes para la construcción de sistemas comunes de energía eléctrica en los edificios de viviendas, ni tampoco cuando se tenga que dotar de un sistema único a un gran edificio o grupo de edificios, públicos o privados, de titular único.

De hecho, ni en el preámbulo del Real Decreto, ni en la memoria del análisis de impacto normativo que acompañó al proyecto de este Real Decreto, ni en la respuesta del Consejo de Ministros al requerimiento de incompetencia formulado por la Generalitat de Cataluña, ni finalmente en las alegaciones de la Abogacía del Estado, se evidencia razón alguna que justifique la necesidad de imponer una prohibición de este cariz, que impide a las Comunidades Autónomas promover en ejecución de las competencias que hayan asumido en materia de energía, medidas para la implantación de instalaciones comunes de autoconsumo en urbanizaciones, grandes edificios de viviendas, o cualquier otro tipo de edificios complejos o con elementos comunitarios, y de las que se puedan beneficiar varios usuarios.

La prohibición que establece el artículo 4.3 del Real Decreto 900/2015 incide en el ámbito de las competencias asumidas por la Generalitat conforme al artículo 133 d) EAC en materia de «fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética» en su ámbito territorial, y dificulta la consecución de objetivos de eficiencia energética y medioambientales en línea con los establecidos por la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables; la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios; o la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética.

En concreto, la Directiva 2010/31/UE considera las instalaciones descentralizadas de abastecimiento de energía basadas en energía procedente de fuentes renovables como un medio para garantizar que los edificios cumplan los requisitos mínimos de eficiencia energética que han de establecer los Estados miembros. La misma Directiva define como objetivo para el año 2020 la implantación al «edificio de consumo de energía casi nulo», que cumple con un nivel de eficiencia energética muy alto, y en el que la cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida energía procedente de fuentes renovables producida in situ o en el entorno. Este concepto, por otra parte, ha sido recogido en la normativa española mediante la disposición adicional cuarta del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía. Debemos advertir que de conformidad con el Dictamen del Consejo de Estado número 820/2015, de 17 de septiembre, sobre el proyecto de este Real Decreto, las referencias al fenómeno de la generación distribuida en la normativa europea no imponen un determinado modelo a los Estados miembros, «los cuales gozan, por ende, de una amplia libertad para configurar sus respectivos regímenes de autoconsumo, de lo que son prueba las diferencias existentes entre unos y otros modelos».

En consecuencia, en la medida en que, en lo que respecta a las llamadas «instalaciones de enlace» no se justifica la necesidad de esta prohibición para la implantación eficaz y sostenible del autoconsumo en el sistema eléctrico y se impide a las Comunidades Autónomas adoptar medidas para potenciar su uso en el marco de sus competencias no cabe apreciar que lo dispuesto en el artículo 4.3 cumpla con los requisitos materiales de la normativa básica en esta materia. Como ha afirmado la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 10, la «indudable importancia que tiene la distribución de energía eléctrica para el suministro de la misma en condiciones mínimas de calidad y de seguridad tanto para los usuarios individuales como para el funcionamiento de los distintos sectores económicos y, por tanto, para el desarrollo de la economía nacional» conlleva que, en materia de redes de distribución, al Estado le corresponde «la ordenación básica o primaria de la actividad para, entre otros objetivos, determinar las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por dichas redes, establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y fijar las condiciones equiparables para todos los usuarios de la energía eléctrica (artículo 39.3 LSE, antes artículo 39.2)», «el establecimiento de los criterios de regulación de distribución de la energía eléctrica atendiendo a zonas eléctricas con características comunes y vinculadas con la configuración de la red de transporte y de ésta con las unidades de producción, conforme a lo dispuesto en el artículo 39.4 LSE (antes artículo 39.3)» y la competencia de coordinación, con «la que se persigue, en esencia, la integración de la diversidad de las partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, todo ello con el fin de evitar contradicciones o reducir disfunciones que pudieran impedir o dificultar el funcionamiento del sistema



[por todas, SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2 ; 45/1991, de 28 de febrero, FJ 4 ; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 B); y 194/2004, de 10 de noviembre , FJ 8].

La prohibición contenida en el apartado tercero del artículo 4 no se encuentra en ninguno de los supuestos que, según la citada STC 18/2011 , FJ 10, conllevan que una regulación o medida tenga carácter básico, y por este motivo no puede considerarse amparada en las competencias básicas del Estado. A ello no es obstáculo lo dispuesto en el artículo 39.3 LSE , invocado por la parte recurrente como fundamento de la inconstitucionalidad mediata de la disposición impugnada, pues solo las finalidades expresadas en la sentencia que acabamos de examinar, que no concurren en el supuesto de las instalaciones de enlace específicamente contempladas por la normativa europea e interna, justifican la asimilación a redes de distribución de las instalaciones destinadas a más de un consumidor contemplada en aquel precepto legal. » .

En último término, tampoco acogemos el argumento basado en el alegato de que las trabas impuestas al autoconsumo por el Real Decreto 900/2015, imposibilita que España cumpla con los objetivos de penetración de las energías renovables establecidos en la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.

El fomento y promoción del uso de las energías procedentes de fuentes renovables, que constituye uno de los objetivos estratégicos de las políticas de la Unión Europea en materia de desarrollo del mercado interior de la electricidad y las relativas a la protección del medio ambiente, que se asocia a la lucha contra el cambio climático, obliga a los Estados miembros a racionalizar y acelerar los procedimientos de autorización de esta clase de instalaciones y a favorecer el acceso a las redes, así como a regular la prioridad de despacho.

Pero el hecho de que España deba cumplir los objetivos de desarrollo de las energía renovables para el año 2020, y que por lo tanto debe fomentar el autoconsumo, tal como se señala en el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de julio de 2015, no comporta que deba declararse la nulidad de la norma reglamentaria impugnada, en cuanto no se ha demostrado que imponga obstáculos irracionales que carezcan de justificación a dicha modalidad de producción de energía eléctrica.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 8/2017, de 25 de mayo , ha expuesto cual es la finalidad perseguida por el Real Decreto 900/2015, con la exposición de los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] el Real Decreto 900/2015 se promulga en desarrollo del artículo 9 LSE con el objeto de regular el régimen de la actividad de autoconsumo de uno de los sujetos que intervienen en el sistema eléctrico, estableciendo las condiciones administrativas, técnicas y económicas que han de cumplir en todo el territorio nacional las distintas modalidades que se distinguen en dicho artículo, y tiene como finalidad garantizar, conforme a este, un desarrollo ordenado de esta actividad compatible con la sostenibilidad económica y técnica del sistema en su conjunto. Por consiguiente, al igual que el artículo 9, sus disposiciones (las del Real Decreto 900/2015) se sitúan en el ámbito de la ordenación básica de las actividades de suministro de energía eléctrica y del establecimiento de su régimen económico. » .

Conforme a los razonamientos expuestos, esta Sala considera que no procede plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se pronuncie respecto de la interpretación del artículo 13.1 de la Directiva 2009/28/CE , del artículo 7.3 de la Directiva 2009/27 y de los artículos 15.2 , 18.2 y 19 de la Directiva 2012/72/UE , en relación con el procedimiento de autorización de las instalaciones de autoconsumo, con la aplicación retroactiva del nuevo régimen jurídico que regula las modalidades de autoconsumo y con las supuestas barreras a la eficiencia energética que impone el Real Decreto 900/2015, en cuanto que, como hemos expuesto, consideramos que dichas previsiones reglamentarias no contradicen el Derecho de la Unión Europea.

En consecuencia con lo razonado, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de LASAL DEL VARADOR, S.L., SOLARTYS, CLÚSTER D'EFICIEÉNCIA ENERGÉTICA DE CATALUNYA, Evelio , Gabino , Imanol , ALTERNATIVA VERDA, DIA DE LA TERRA, GRUP DE CIENCTIFICS I TÈCNICS PER UN FUTUR NO NUCLEAR, EUROSOLAR -SECCIÓN ESPAÑOLA y SOLAR TRADEX; y la representación procesal de GREENPEACE ESPAÑA contra el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo, al apreciarse que la controversia presentaba serias dudas de Derecho.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.- Declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la pretensión de nulidad del apartado tercero del artículo 4 del Real Decreto 900/2015 , en cuanto dicha disposición ha sido declarada anticonstitucional y nula por la sentencia del Tribunal Constitucional 68/2017, de 25 de mayo .

Segundo.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la LASAL DEL VARADOR, S.L., SOLARTYS, CLÚSTER D'EFICIÉNCIA ENERGÉTICA DE CATALUNYA, Evelio , Gabino , Imanol , ALTERNATIVA VERDA, DIA DE LA TERRA, GRUO DE CIENCTIFICS I TÈCNICS PER UN FUTUR NO NUCLEAR, EUROSOLAR -SECCIÓN ESPAÑOLA y SOLAR TRADEX; y la representación procesal de GREENPEACE ESPAÑA contra el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

Tercero.- No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

Diego Cordoba Castroverde Angel Ramon Arozamena Laso Fernando Roman Garcia

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.